

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۷/۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۱۵۲-۱۲۵

تحلیل فقهی وضعیت ید امین در حالت ترک تقصیر*

مهدی شعبانی

دانش آموخته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: M_sh84258@yahoo.com

دکتر محمد تقی فخلعی

دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlai@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده:

از نظر مسئولیت مدنی، اصل اولی در استیلا بر مال دیگری ضمان و یکی از استثناهای آن ید امین است. امین، تا هنگامی که مرتکب تعدی و تفریط (تقصیر) نشود، ضامن نقص یا تلف مال مورد امانت نیست. این مقاله در پی پاسخ به این پرسش است که در صورتی که امین پس از ارتکاب تقصیر، با توبه‌ای حقوقی به امانت‌داری مورد تعهد خود باز گردد، آیا از ضمان حال تقصیر برائت می‌یابد یا خیر. این بحث با نگاه به ماهیت امانی برخی از عقود معین، اهمیت بسیاری می‌یابد که ثمره آن در این جستار مورد تأکید واقع شده است. در این مقاله، با عنایت به بار کاربردی این مسأله فقهی - حقوقی کوشش شده است که دیدگاه‌های سه گانه فقه‌های امامیه و ادله آنها طرح و ضمن بیان برخی از گزاره‌های فقهی مؤثر در باب ضمان و امانت که در حل مسأله مؤثرند، ادله هر سه نقد و ارزیابی شود و سرانجام، پاسخ پرسش یاد شده با توجه بیشتر به بعد عرفی مسأله و داوری عقلا در برابر خواننده قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: امین، تعدی و تفریط، ضمان ید، قاعده استیمان، عقود امانی، اذن.

*. تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۰۷/۱۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۳۸۸/۱۰/۰۱.

مقدمه

قاعده نخستین در مورد وضع ید بر مال دیگری و تصرف در آن، ضامن بودن صاحب ید را مقتضی است؛ به دیگر سخن، اصل در استیلا بر مال دیگری، ضمانی بودن ید است.

مستند فقهی این اصل، قاعده «ضمان ید» و دلیل نقلی این قاعده^۱ نیز روایت مشهور «سمره بن جندب» از پیامبر گرامی اسلام - صلی الله علیه و آله و سلم - است: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی >تؤدیه»^۲ (سجستانی، ۱۵۵/۲؛ حاکم نیشابوری، ۴۷/۲؛ ابن ابی جمهور، ۲۲۴/۱؛ بروجردی، حسین، ۵۳۰/۱۸ و ۷۳/۱۹). بر پایه این روایت، هر کس به هر شکل و با هر عنوانی بر مال دیگری وضع ید کند، نسبت به آن ضامن است، تا هنگامی که آن را به مالکش باز پس دهد. این روایت با عموم افرادی خود، بیانگر این اصل است که هر یدی بر مال دیگری ضمانی است. این مفهوم بر پایه دو قاعده «استیمان» و «احسان»، دچار تخصیص شده است.

قاعده استیمان از مجموعه‌ای از نصوص روایی، چون نبوی (ص) «لیس علی الأمین الا الیمین» (نوری، فضل الله، ۳۸؛ بجنوردی، ۱۱/۲) و روایت «لیس علی المؤمن ضمان» (نوری، حسین بن محمد تقی، ۱۶/۱۴) استفاده شده است. قاعده احسان هم در فقه اسلامی بر آیه کریمه «مَا عَلَي الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه: ۹۱) تکیه دارد.

۱ - این دیدگاه نیز وجود دارد که مدرک اصلی قاعده، سیره عقلا است (داماد، ۶۱/۱) که نظر وجیهی می‌نماید. این قاعده یا سیره‌ای که مستند آن است، می‌تواند پایه عقلی نیز داشته باشد، ولی در فقه، اغلب بحثهای قاعده بر محور همین روایت است و ما نیز به دلیل نقش برجسته آن در مسأله مورد بحث در جستار پیش رو، بدان اشاره کردیم.

۲ - این روایت به دلیل وضعیت غیرقابل قبول راوی و نیز به سبب ارسال، ضعیف است، ولی بی‌تردید دارای شهرت عملی است (بهبهانی، ۵۵۴) که می‌تواند جابر ضعف سند آن باشد.

بنابر آنچه گفته شد، ید امین و محسن^۱ از عموم ضمانی بودن ایادی نسبت به مال دیگری مستثنا و به قرینه تقابل ید امینی با ید ضمان، امانی محسوب می‌شود. در میان عقود معین، برخی ماهیتی امانی دارند؛ به این معنی که یکی از دو طرف معامله از سوی صاحب مال، امین و مورد وثوق شمرده می‌شود که با افزودن نصوص خاصی که او را امین معرفی کرده‌اند،^۲ حکم عام ضمان در حق او منتفی است. از جمله این عقدها می‌توان به ودیعه، عاریه، اجاره، مضاربه، مزارعه و مساقات، شرکت، وکالت و رهن اشاره کرد. در برخی موارد مانند ید ملقط و ید ولی نیز شارع اسلام، ید فرد را امانی معرفی کرده است.

ضامن بودن امین تا هنگامی صادق است که وی مرتکب تعدی یا تفریط نشود. این نظر مورد اجماع فقیهان است و بی‌تردید مستودع، مستعیر، مستأجر و مانند آنها در صورت تعدی یا تفریط ضامن هستند (حسینی مراغی، ۴۴۶/۲؛ بجنوردی، ۷/۲ به بعد؛ مکارم شیرازی، *القواعد الفقهیه*، ۲۷۷/۲ تا ۲۷۹)؛ به دیگر سخن، مسئولیت مدنی امین تنها در صورت تقصیر ثابت است. عنوان «تقصیر» نیز شامل تعدی و تفریط می‌شود (ماده ۹۵۳ ق.م.).

به گفته شهید ثانی «تعدی، دست زدن به کاری است که انجام آن نسبت به مال روا نباشد و تفریط، کوتاهی در نگهداری از مال و یا در انجام کاری است که صلاح مال به آن بستگی دارد» (۲۰۳/۴). به سخنی دقیق‌تر، «انجام کاری که بر حسب اذن یا عرف نبایستی انجام شود، تعدی است ... تفریط، خودداری از انجام کاری است که بر حسب قرارداد یا عرف بایستی انجام شود» (کاتوزیان، ۵۳؛ نیز ر.ک به: مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م.). برخی که عنوان جامع تقصیر را برای آن دو به کار برده و گفته‌اند: تقصیر،

۱ - ظاهراً نسبت میان دو عنوان «امانت» و «احسان» یا «امین» و «محسن» عموم و خصوص مطلق است: یعنی هر محسنی امین است، ولی هر امینی محسن نیست. بررسی این نکته در نقد ادله‌ی دیدگاه دوم در مسأله‌ی مورد بحث خواهد آمد.

۲ - در ادامه‌ی این جستار به برخی از این نصوص اشاره خواهد شد.

بیرون رفتن امین از چارچوب وظایفی است که قرارداد (اذن) یا عرف بر دوش او نهاده است؛ حال اگر این وضعیت با حالت وجودی (فعل) پدید آید، تعدی و اگر با حالت عدمی (ترک) محقق شود، تفریط نامیده می‌شود (نیز ر.ک به: آل کاشف الغطاء، ۲۴/۳).

واپسین نکته مقدماتی، پیش از طرح مسأله جستار، آن است که در عقدهای امانی، رابطه حقوقی پدید آمده با وقوع تعدی و تفریط از میان نمی‌رود و عقد باطل نمی‌شود. دلیل این گزاره نیز این دانسته شده است که سببهای انحلال عقد محصور و مشخص‌اند و تعدی و تفریط در زمره آنها شمرده نشده است (محقق داماد، ۹۸/۱ و ۱۰۱). گویی دلیلی بر اینکه این دو عنصر سبب انفساخ عقد باشند، در دست نیست و از سویی دیگر، اسباب انحلال قرارداد را نیز نمی‌توان گسترش داد (شهید ثانی، شرح *اللمعه*، ۲۱۹/۴؛ یزدی، *العروة الوثقی محشی*، ۲۲۰/۶؛ همو، *تکملة العروة*، ۱۴۶/۱). در میان مذاهب اسلامی، تنها به حنابله این نسبت داده شده که عقد ودیعه که مقتضی امانت محض است، در پی تقصیر یا خیانت مستودع منفسخ می‌شود (ابن رجب حنبلی، ۶۴).

طرح مسأله

برای طرح پرسش اصلی این جستار مقدمتاً گوییم: هرگاه در عقود امانی، امین با خارج شدن از چارچوب اذن مالک و یا محدوده متعارف دست به تعدی زده، یا تفریطی از او سرزند، بی‌تردید ید امانی او به ید ضمان دگرگون شده، در قبال نقص یا تلف مال مسئول خواهد بود. اکنون فرض کنیم که وی پس از تقصیر یا خیانت، بار دیگر به چارچوب اذن باز گردد و یا به تعبیری ساده‌تر، دوباره به انجام تکالیف قراردادی و عرفی خود پردازد. پرسش اساسی پیرامون وضعیت حقوقی ید این شخص پس از ترک تقصیر و در دوره‌ای که دوباره به حالت پیش از تقصیر بازگشته این است که آیا ید او ضمانی باقی می‌ماند و یا آنکه دوباره صفت امانت به آن باز می‌گردد؟ به دیگر سخن، آیا تعدی و تفریط مانع از بازگشت وصف امانت به متجاوز یا مفرط، حتی

در صورت ترک تقصیر است؟ پاسخی که این پرسش می‌یابد، با توجه به گستردگی دایره شمول و نفوذ آن، تأثیر قابل توجهی در وضعیت تصرفهای حقوقی (در معنای عام آن) در قراردادهای امانی و اذنی خواهد داشت که در پایان جستار، به تفصیل به آن خواهیم پرداخت، ولی اکنون اجمالاً می‌توان گفت در صورتی که حتی با ترک تقصیر، قائل به براءت نیافتن امین از ضمان بشویم، هرگونه نقص و تلفی که بر امانت عارض شود، برعهده امین است؛ حتی اگر مستند به فعل او نباشد؛ زیرا عموم «علی الید» این مورد را نیز شامل می‌شود. این مسئولیت در عقود همچون اجاره که رواج بسیاری در جامعه دارد، تأثیر شگرفی به بار می‌آورد.

معرفی دیدگاهها

فقیهان امامیه، این مسأله را در ابواب امانتهای مالکی و شرعی مطرح کرده‌اند. در کتاب ودیعه، موضوع بحث آنها بیشتر پیرامون این فرض است که ودعی برخلاف تعهد خویش، مال امانت داده شده را از حرز بیرون آورد، ولی بی‌آنکه گزندی به مال رسد، دوباره آن را به حرز باز گرداند (برای آگاهی از موجهای تقصیر در خصوص ودیعه^۱ ر.ک به: حلی، قواعد الاحکام، ۱۸۴/۲؛ همو، تذکره الفقهاء، ۱۹۷/۲).

در این پرسمان سه دیدگاه مطرح شده است:

دیدگاه نخست که اکثر فقها بر آن اند (یزدی، حاشیه المکاسب، ۳۴/۱)، این است که پس از ترک تعدی و تفریط ید ضمانی امین سابق به ید امانی تبدیل نمی‌شود، تا هنگامی که سبب زوال ضمان^۲ محقق شود. آنان بر این عقیده‌اند که ترک تعدی موجب بازگشت عنوان امانت و حکم عدم ضمان که با تقصیر منتفی شده است، نیست.^۳

۱ - به عنوان نمونه، یکی از اسباب تقصیر و ضمان مستودع، انکار ودیعه است؛ پس مسأله مورد بحث، درباره اقرار پس از انکار ودیعه نیز جاری است (ر.ک به: آل کاشف الغطاء، ۲۵/۳).

۲ - پیرامون سبب یا اسباب زوال ضمان در این خصوص (همچون تجدید اذن، رد به مالک و ابرا) نیز میان فقیهان بحثها و اختلافهایی است که به دنبال همین مسأله، آنها را در کتاب ودیعه مطرح کرده‌اند.

۳ - از میان فقیهان بنام، اینان این نظر را برگزیده‌اند: شیخ طوسی (المبسوط، ۱۳۴/۴)، علی بن محمد قمی (۳۴۸)، ابن ادریس حلی (السرائر، ۴۳۵/۲ و ۴۶۳)، یحیی بن سعید حلی (۳۲۹؛ برخلاف گزارش سید یزدی (ره) در حاشیه المکاسب، ۳۴/۱)، علامه حلی (تذکره الفقهاء، ۱۹۸/۲؛ قواعد الاحکام، ۱۸۴/۲)، شهید اول (۱۳۳)، شهید ثانی (شرح اللمعه، ۲۵۰/۴؛ مسالک الافهام، ۱۱۵/۵)، محقق کرکی (۱۴/۶)، صاحب ریاض (۱۶۰/۹)، علامه وحید بهبهانی (۵۵۳)، میرفتاح حسینی مراغی (۴۵۱/۲)، صاحب جواهر (۱۴۵/۲۷ و ۱۸۹)، شیخ انصاری (کتاب المکاسب، ۱۸۲/۲ تا ۱۸۴؛ نیز ر.ک به: یزدی، حاشیه المکاسب، همان)، آیت الله عبدالهادی حسینی شیرازی (یزدی العروة الوثقی، محشی ۲۰۴/۵)؛ محقق نائینی (خوانساری نجفی، ۶۱/۱)، آقا ضیاء الدین اراکی (یزدی، همان، ۲۰۵/۵)، آیت الله العظمی بروجردی (پیشین، ۲۰۴) و امام خمینی (پیشین؛ تحریرالوسیله، ۶۰۴/۱). از میان عامه، امام شافعی (ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ۲۹۶/۷؛ قمی، ۳۴۹؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۹۸/۲) و عبدالله ابن

دیدگاه دوم این است که برخی در برابر مشهور، برآنند که در فرض مورد بحث، ید ضمانی فرد به ید امانی منقلب می‌شود و وصف امانت دیگر بار به وی باز می‌گردد: بی‌آنکه برای برائت ذمه نیازی به رد مال به مالک و یا تجدید اذن از سوی او باشد.^۱

دیدگاه سوم، تفصیلی است از یکی از فقیهان. وی در امانتی که تنها به مصلحت و نفع مالک مال باشد، مانند ودیعه و وکالت تبرعی، قائل به رفع ضمان شده و در مورد امانتی که تنها برای مصلحت امین باشد، همچون عاریه و یا به نفع هر دوی آنها باشد، مانند: اجاره، حکم به بقای ضمان کرده است. گرچه در مورد اخیر، سخن صریحی نگفته، ولی ظاهر عبارت وی حاکی از ترجیح قول بقای ضمان است (آل کاشف الغطاء، ۳۳/۳ و ۳۴). لازم به ذکر است که همین فقیه، ذیل مسأله اقرار مسبوق به انکار و دبیعه از سوی مستودع چنین گفته است که اقرب به قواعد، عدم ضمان (مطلقاً) و احوط، قول به ضمان است (همو، ۲۵/۳)، ولی به هر روی، این تفصیل یکی از دیدگاههای مطرح در مسأله تواند بود؛ به ویژه آنکه تعبیر «احوط» بیشتر مربوط به مقام افتاء است.

ادله دیدگاه نخست

مجموع دلیلهایی را که گروه نخست فقیهان برای اثبات بقای ضمان امین در صورت ترک تقصیر برشمرده‌اند، می‌توان در چهار مورد گنجانند:

۱- تعدی یا تفریط صاحب ید قطعاً موجب خروج ید او از ایادی امانی و رجوع دوباره آن به عموم «علی الید» می‌شود. به موجب قاعده ضمان ید، رد مال به مالک،

قدمه (۲۹۶/۷) و از میان حقوق‌دانان معاصر نیز مرحوم دکتر امامی (کاتوزیان، ۵۷)، دکتر عبده بروجردی (۳۴۴) و دکتر جعفری لنگرودی (۷۳/۲) همین دیدگاه نخست را برگزیده‌اند.

۱ - مهم‌ترین قائلان این دیدگاه عبارت‌اند از: محقق اردبیلی (۲۸۲/۱۰ و ۳۳۲)، شیخ یوسف بحرانی (۴۴۹/۲۱)، سید یزدی، (العروه الوثقی، ۶۶۷/۲؛ تکمله العروه، ۱۴۶/۱؛ حاشیه المکاسب، ۳۴/۱)، سید محسن حکیم (۳۵۱/۱۲)، محقق خوبی (کتاب المضاربه، ۱۱۶)؛ برخلاف نظرشان در مقام افتاء (منهاج الصالحین، ۱۳۳/۲)، سید احمد حسینی خوانساری (۴۳۹/۳)، آیت الله العظمی سیستانی (۲۰/۲)، محقق داماد (۱۰۱/۱)، کاتوزیان (۵۷) و بروجردی (۶۷). از ابوحنیفه نیز همین دیدگاه گزارش شده است (ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ۲۹۶/۷؛ طوسی، المبسوط، ۱۳۵/۴؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۹۸/۲؛ قمی، ۳۴۹)

سبب زوال ضمان است؛ چنانکه در حدیث علی الید نیز غایت ضمان، تأدیة مال دانسته شده است. ید ضمان متصرف، تنها و تنها با سبب زوال ضمان، به ید امانی تبدیل می‌شود و این سبب، یا رد به مالک است^۱ و یا همان چیزی که از آغاز، ید فرد را از اصالة الضمان مستثنا و مشمول ادلة استیمان کرده است. این در حالی است که مفروض ما تهی از هر دو است. پس حکم ضمان نیز باقی است (محقق کرکی، ۱۴/۶ و ۴۸؛ مقدس اردبیلی، ۳۳۲/۱۰؛ طباطبایی، ۱۶۰/۹؛ بهبهانی، ۵۵۳؛ خوانساری نجفی، ۶۱/۱؛ نیز ر.ک. به: حسینی مراغی، ۴۵۱/۲).

۲- گفته شده که با خیانت یا عدوان امین،^۲ عقد مضمون می‌شود. از این رو، لازم است که استیمان باطل شود (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۹۸/۲)؛ زیرا استیمان با ضمان منافات دارد و در پی آن، بازگشت استیمان نیز به اذن دوباره مالک نیازمند است؛ چرا که این اذن تنها برای حالت استمرار امانت‌داری حاصل شده بود (حسینی مراغی، ۴۵۱/۲) و این قضیه که وی پس از مخالفت با قرارداد یا عرف، دیگر مأذون نیست، صادق است (بهبهانی، همان).^۳

۳- یکی از مهم‌ترین ادلة نظر مشهور در این پرسمان، مقتضای اصل عملی است. اغلب صاحبان این دیدگاه، با طرح تردید در رفع ضمان پیشین که با تقصیر امین به یقین ثابت شده بود، بقای ضمان را استصحاب کرده‌اند (شهید ثانی، شرح اللمعه، ۲۵۰/۴؛ همو، مسالک الافهام، ۱۱۵/۵؛ طباطبایی، علی، ۱۶۰/۹؛ نجفی، ۱۴۵/۲۷ و ۱۸۹؛ بهبهانی، ۵۵۴؛ نیز ر.ک. به: یزدی، عروه محشی، ۲۰۴/۵، خویی، کتاب المضاربه، ۱۱۷). برخی نیز با این تعبیر که مدعی انتفای ضمان باید دلیل آورد (حلی، السرائر، ۴۳۵/۲ و ۴۶۳؛ قمی، ۳۴۹) از همین راه وارد شده‌اند. امام خمینی (ره) نیز در استدلال برای

۱ - آقا ضیا اراکی (ره) برای بیان مختار خویش در این نزاع، در حاشیه بر عروه می‌نویسد: «الأقوی بقاء الضمان فی مثل الفرض لعدم تحقق الغایه» (یزدی، العروه الوثقی محشی، ۲۰۵/۵).

۲ - در اینجا منظور، صرف تقصیر امین است؛ چه با قصد عدوان همراه باشد (ید ضمانی عدوانی) و چه نباشد (ید ضمانی غیرعدوانی).

۳ - لازم به یادآوری است که این دلیل می‌تواند با اندکی مسامحه، بیانی دیگر از دلیل نخست هم به شمار آید.

وجیه تر بودن قول به ضمان چنین می نویسند: «لأن ارتفاع سبب الضمان غير معلوم» (یزدی، پیشین) که ظاهراً به همین استصحاب بازگشت دارد و دلیل مستقلى نیست.

۴- ابن ادریس حلی (ره) در سرائر بر این نظر ادعای اجماع کرده است (۴۶۳/۲). علامه حلی (ره) نیز در «تذکره» می نویسد: «لم يبرأ بذلك عند علما ما اجمع» (۱۹۸/۲). صاحب ریاض (ره) هم این اجماع را حجت می یابد (۱۶۰/۹). وحید بهبهانی (ره) نیز با اطمینان این اجماع را تأیید و تقویت می کند: «و الاجماع حجه ... بل ظاهر أنه إجماع واقعی من كل الفقهاء كما لا يخفى»^۱ (۵۵۴).

ادله دیدگاه دوم

مخالفان مشهور، اغلب با خدشه در ادله دیدگاه نخست، کوشیده اند با طرح استدلالهایی نظر خود را با قواعد سازگارتر بنمایانند. اشکالهای آنان بر ادله دیدگاه نخست را هنگام ارزیابی و نقد دیدگاههای مطرح در مسأله، بیان خواهیم کرد. اینک ادله قائلان به برائت امین از ضمان:

۱- فقها اجماع یافته اند که حتی در صورت تقصیر و خیانت نیز عقد منحل و منفسخ نمی شود.^۲ برجا ماندن عقد نیز به معنای بقای اذن مالک است^۳ (هر چند که وی برای خیانت یا تقصیر اذن نداده است) و در این صورت، با ارتفاع سبب ضمان^۴، یعنی تعدی و تفریط، دوباره صفت امانت بر ید فرد متصرف صدق می کند و با صدق امانت که خاستگاه آن، بقای اذن است، مورد، از عموم «علی الید» بیرون می رود و ید ضمان دوباره به ید امانی تبدیل می شود (مقدس اردبیلی، ۲۸۲/۱۰؛ یزدی، العروه، ۶۶۷/۲؛ حسینی خوانساری، ۴۳۹/۳؛ حکیم، ۳۵۱/۱۲؛ محقق داماد، ۱۰۱/۱).

۱ - این اندازه از تأکید ایشان بر تحقق اجماع واقعی، آن هم از همه فقها، دست کم با وجود رأی مخالف مقدس اردبیلی (۲۸۲/۱۰) عجیب است.

۲ - چنانکه در مقدمه جستار نیز گذشت.

۳ - «ولكن يبقى الإذن بعد التعدى أيضاً؛ إذ لا ينافى الضمان بقاءه» (یزدی، العروه الوثقی، ۷۰۳/۲).

۴ - صاحب عروه (ره) پس از بیان نظر مشهور می نویسد: «و لكن لا يخلو عن إشكال؛ لأن المفروض بقاء الإذن و ارتفاع سبب الضمان» (یزدی، پیشین، ۶۶۷/۲).

این استدلال را به گونه‌ای دیگر نیز می‌توان تفسیر کرد و آن اینکه تا هنگامی که رابطه حقوقی میان متصرف (صاحب ید) و مالک برجا باشد، اذن کلی مالک برای امین نیز هست. تنها مانعی که می‌تواند بر سر راه این اذن قرار گیرد و جلوی تأثیر آن را بگیرد، تقصیر است که متصرف را به غاصب ملحق می‌کند، ولی از آنجا که بقای عمل حقوقی، نشان‌گر وجود اذن کلی است، با از میان رفتن مانع، یعنی با بازگشت متصرف از تعدی و تفریط و پیگیری وظیفه‌های قانونی‌اش، بی‌درنگ اذن کلی، تأثیر خود را دوباره از سر می‌گیرد و اثر اذن هم‌امانی شدن ید فرد است (کاتوزیان، ۵۷ و ۵۸؛ نیز ر.ک. به: محقق داماد، ۱۰۱/۱).

۲- گفته شده که تنها با صدق عنوانهایی همچون ودیعه، عاریه، اجاره و وکالت که به موجب نصوص خاص شرعی^۱ و قانونی^۲ با بودن آنها ضمانی در کار نیست، شکی در بازگشت صفت امانت ید در مفروض مورد بحث باقی نمی‌ماند (یزدی، تکمله العروه، ۱۴۶/۱؛ محقق داماد، ۱۰۱/۱ و ۱۰۲).

۳- استدلال شده^۳ که در عقد ودیعه، مستودع مأمور است که در سرتاسر مدت عقد، از مال نگهداری کند و نسبت به آن تقصیر و خیانتی مرتکب نشود. اکنون اگر وی از یک جهت از وظیفه خود و یا دستور مالک سر باز زند، ولی دوباره به وضعیت نخستین خویش باز گردد و به انجام وظایفش پردازد، به وجهی که بدان مأمور بوده تمسک جسته و از همین رو، سزاوار است صفت ضمان که در هنگام تعدی و تفریط به

۱ - برای نمونه به چند مورد از این نصوص اشاره می‌شود؛ درباره ی ودیعه: «صاحب الودیعه و البضاعه مؤتمنان...» (جرعاملی ۷۹/۱۹)؛ درباره ی عاریه: «إذا هلكت العاریه عند المستعیر لم یضمنه الا ان یكون اشترط علیه». (همو ۹۱/۱۹)؛ درباره ی اجاره: «و لا یغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم یکرهها أو یبغها غائله» (همو ۱۵۵/۱۹)

۲ - از آن جمله اند: مواد ۴۹۳، ۶۱۴، ۶۴۰ و ۵۵۶ ق.م.

۳ - این دلیل به ابوحنیفه منسوب است (ابن قدامه، عبدالله بن احمد ۲۹۶/۷؛ قمی، ۳۴۹؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء ۱۹۸/۲۰) و نگارنده در میان عبارات های فقیهان نام آشنای امامیه به چنین استدلالی برخورد نکرده است؛ جز اشاره ای از مقدس اردبیلی در عبارت «و انه یعود أمیناً (أمانه) إذا عاد إلی ما أمر به». (۲۸۲/۱۰)، به ویژه آن که بهبهانی (ره) آن را دلیل مستقلی یافته و پاسخ گفته است (۵۵۴). به نظر نگارندگان، جمله ی «إذ عاد...» تنها تکرار فرض محل نزاع است.

ید او تعلق گرفته، زدوده شود؛ چه آنکه در صورت اخیر، گویا از آغاز تجاوزی نکرده است.^۱

۴- روشن است که مستودع، مصداق بارز «محسن» است؛ چرا که غالباً انگیزه‌ای جز احسان ندارد. به همین جهت نیز، ودیعه را امانت محض و امانت به معنای خاص می‌خوانند. بر پایه «ما علی المحسنین من سبیل» (توبه/۹۱)؛ محسنان ضامن نیستند، عنوان احسان، زایل کننده ضمان و قاعده احسان نیز مخصّص «علی الید» و اصالة الضمان است. حال باید گفت مستودع پس از دست برداشتن از تقصیر و بازگشت به حال امانت، دیگر بار مصداق محسن است و در پی صدق این عنوان، دیگر ضامن نیست؛ در واقع، بازگشتن عنوان محسن، باعث انقلاب ید ضمان فرد به ید امانی است (یزدی، حاشیه المکاسب، ۳۵/۱؛ آل کاشف الغطاء، ۳۳/۳).

۵- پنجمین دلیل بر نفی ضمان را می‌توان در عبارات صاحب عروه یافت^۲ (حاشیه المکاسب، ۳۵/۱). وی پس از ارائه چند راه برای رسیدن به قول عدم ضمان ذو الید در صورت ترک تقصیر و بازگشت به امانت، در نهایت چنین می‌نویسد:

۱ - البته برخی نیز به این استدلال پاسخ گفته‌اند و آن را رد کرده‌اند (حلی، همان؛ بهبهانی، ۵۵۴).
 ۲ - این دلیل دقیق که بر پایه تتبع نگارنده، تنها مرحوم صاحب عروه توانسته به آن دست یازد، تطبیق صورت مسأله مورد بحث با یکی از مسائل اصولی است که آن را برای نخستین بار به طور کامل، شیخ انصاری (ره) در فوائده، به عنوان یکی از تنبیهات پایانی استصحاب و در مکاسب، ذیل مسأله فوریت یا تراخی خیار غبن، به بحث کشیده است (انصاری، فرائد الاصول، ۲۷۳/۳، همو، المکاسب، ۲۰۶/۵) برای تبیین استدلال مرحوم صاحب عروه، لازم است نخست، صورت آن مسأله اصولی به درستی و هر چند به اجمال ترسیم شود.
 چکیده سخن آنکه هدف، ارائه معیاری برای تمییز موارد رجوع به عام از موارد اجرای استصحاب حکم مخصص همین عام است (واعظ الحسینی، ۲۱۶/۳). محل نزاع جایی است که دلیلی لفظی در دست داریم که دارای عموم افرادی است و در ضمن، ما از آن دلیل، عمومی‌تری نیز استفاده می‌کنیم؛ به این ترتیب که این دلیل، بر ثبوت حکم برای همه افراد تحت در همه زمانها دلالت می‌کند. سپس با دلیل دیگری رو به رو می‌شویم که به عنوان مخصص، یکی از افراد آن را در یکی از زمانها از تحت حکم خارج می‌کند. قدر متیقن از شمول حکم مخصص نسبت به فرد خارج شده از تحت عام از حیث زمانی، همان قطعه‌ای از زمان است که دلیل خاص بر آن دلالت دارد؛ یعنی مورد دلالت خاص (خراسانی، ۴۲۴). سخن در مورد قطعات زمانی پس از آن از تحت عموم زمانی است. برای تعیین حکم فرد مخرج در زمانهای پسین، آیا باید به عموم زمانی دلیل عام تمسک جست و یا آنکه حکم مخصص را استصحاب کرد و آن را به زمانهای مشکوک نیز تعمیم داد؟
 برای اینکه این مسأله اصولی جریان باید دلیل مخصص نیز نباید عموم یا اطلاق زمانی داشته باشد، به گونه‌ای که حکم خاص شامل سایر قطعه‌های زمانی؛ یعنی غیر از زمان نخست بشود (مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۴۵۷/۳)؛

«مقتضای عموم ادله‌ای که بر عدم ضمان امین یا عدم ضمان ودعی و مستعیر دلالت دارند، عدم ضمان تا هنگامی است که عقد باقی است. نهایت کار اینکه در حالت تعدی و تفریط از عموم خارج می‌شود و بقیه، بر پایه اینکه تمسک به عموم ازمانی پس از خروج برخی اجزای زمان جایز باشد، تحت عموم باقی می‌مانند. چنانکه حق نیز همین است و در جای خود نیز اثبات شده است. برخلاف نویسنده [شیخ انصاری] (قدس سره)... آنچه گفته شد، در صورتی است که دلیل حکم ضمان در حالت تعدی و تفریط لَبّی باشد، مانند اجماع؛ چرا که قدر متیقن از دلالت آن، تا جایی است که این دو وصف باقی باشند، اما اگر دلیل خبر باشد، می‌گوییم آن نیز مجمل است و اطلاقی ندارد تا اینکه شامل صورت بازگشت به امانت نیز بشود» (حاشیه المکاسب، ۳۵/۱).

در شرح این عبارات باید گفت: دلیل عام در مقام حاضر، ادله عدم ضمان امین^۱ و یا عدم ضمان مستودع و مانند آن^۲ است که بر پایه این استدلال، دارای عموم ازمانی است. مخصص نیز ادله‌ای است که بر ضمان امین در صورت تعدی و تفریط دلالت

به دیگر سخن، حکم خاص باید از نظر زمانی قدر متیقن داشته و دلالت آن بر ورای این اندازه مورد یقین، مشکوک باشد که این وضعیت نیز یا به دلیل لبّی بودن دلیل مخصص تواند بود (مانند اجماع و سیره عقلا) و یا به دلیل عدم انعقاد اطلاق در دلیل لفظی (پیشین). لزوم این نکته نیز روشن است؛ چرا که در صورت وجود اطلاقی این چنین، می‌توان برای اثبات حکم خاص در مورد دیگر زمان‌ها که مشکوک‌اند، بدان تمسک جست و دیگر جایی برای تمسک به عموم ازمانی یا استصحاب حکم مخصص باقی نمی‌ماند.

در پاسخ به پرسش اصولی یاد شده، در میان اصولیان دو دیدگاه عمده شکل گرفته است:

۱- مرجعیت مطلق عموم ازمانی دلیل اجتهادی (خمینی، الاستصحاب، ۱۸۹ و ۱۹۷: واعظ الحسینی، ۲۱۹/۳ تا ۲۲۴: روحانی، ۱۵۶/۴ و ۱۵۷).

۲- قول به تفصیل و رجوع به هر یک از عموم یا استصحاب حکم مخصص در صور مختلف و با تفصیل چندگانه (انصاری، فوائد الاصول، ۲۷۳/۳ تا ۲۷۸؛ خراسانی، ۴۲۴ و ۴۲۵؛ نائینی، ۵۳۱/۴ تا ۵۵۶؛ عراقی، ۲۲۴/۳ تا ۲۳۸؛ مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۳۵۷/۳ تا ۴۶۲).

دیدگاهی که سرآغاز نزاع قرار گرفته، نظر محقق کرکی در مسأله فوریت یا تراخی خیار است و آن اینکه وی برای اثبات فوریت، به عموم ازمانی «أوفوا بالعقود» (مانده ۱) تمسک جسته است (جامع المقاصد، ۳۸/۴)، ولی نظری که بیشتر مورد توجه و نقد اصولیان واقع شده، تفصیلی است که شیخ انصاری ارائه کرده است. اصولیان پس از وی نیز هر کدام دیدگاهی را برگزیده‌اند، ولی برای ما در اینجا، همین اندازه بسنده است که بدانیم در این نزاع اصولی که در پرسمان فقهی این جستار کاربرد یافته است، دو دیدگاه نام برده وجود دارد.

۱ - مانند «لیس علی المؤمن ضمان» (نوری، حسین بن محمد تقی، ۱۶/۱۴).

۲ - از قبیل: «صاحب الودیعه و البضاعه مؤتمنان...» (حرعاملی، ۷۹/۱۹).

دارند^۱ و این دلیل نباید اطلاق داشته باشد تا شامل زمانهای مشکوک الحکم نیز بشود. از این رو است که صاحب عروه در بخش پایانی عبارات گزارش شده کوشیده است این اطلاق محتمل را نفی کند. وی دلیل حکم ضمان امین در حال تعدی و تفریط را دایر میان اجماع و اخبار مربوط دانسته و بر این باور است که افزون بر آنکه اجماع لیبی است و در قدر متیقن خود، یعنی حالتی که این دو وصف باقی هستند، نه زمانی که ترک شده‌اند، محدود است، اخبار نیز از این حیث مجمل‌اند و دلالتی بر ضمان در ورای حال تقصیر ندارند.

چکیده استدلال صاحب عروه این است که وی برای اثبات عدم ضمان امین در صورت بازگشت از خیانت به امانت، به عموم ازمانی ادله عدم ضمان امین یا عدم ضمان مستودع، مستعیر و مانند آنها تمسک کرده و در آن پرسمان اصولی مورد اختلاف نیز دیدگاه تمسک به عموم ازمانی را بر استصحاب حکم مخصص ترجیح داده است.

دلیل دیدگاه سوم

محمد حسین آل کاشف الغطاء (ره) در صورت نخست از سه صورت مطرح شده در این تفصیل^۲، ضمان را با استناد به قاعده احسان، مرفوع شمرده است (۳۳/۳) و ظاهراً تنها دلیل وی بر بقای ضمان در دو صورت دیگر این است که اولاً قاعده یاد شده، شامل آن دو نمی‌شود و ثانیاً سببی دیگر برای بازگشت امانت که در پی تقصیر امین زایل شده، وجود ندارد و «الزائل لا یعود» (همو).

بررسی دلالت برخی نصوص خاص در مسأله مورد نزاع

برخی از فقیهان، هم سو با قول به زوال ضمان در خصوص نمونه مشهور پرسمان مورد بحث، به چند خبر به عنوان مؤید استشهاد (بحرانی، ۴۵۳/۲۱) و یا دست کم اشاره کرده‌اند (حسینی خوانساری، ۴۳۹/۳ و ۴۴۰). از جمله، روایت علی بن جعفر

۱ - ر.ک. به: حرعاملی، ۷۹/۱۹ تا ۸۲؛ کلینی، ۲۳۸/۵ و ۲۳۹.

۲ - این سه صورت به ترتیب عبارت بودند از: (۱) امانتی که تنها به مصلحت و سود مالک باشد؛ (۲) امانتی که تنها به سود امین باشد و (۳) امانتی که هم به سود مالک و هم به سود امین باشد.

از برادرشان امام کاظم (ع):^۱ «و سألته عن رجل كانت عنده وديعه لرجل فاحتاج اليه؛ هل يصلح له أن يأخذ منها و هو مجمع أن يردّها بغير إذن صاحبها؟ قال: إن كان عنده وفاء فلا بأس أن يأخذ و يردّه» (حمیری، ۲۸۴) و نیز روایت خثعمی از امام صادق (ع): «قلت له: الرجل تكون عنده المال وديعه يأخذ منه بغير إذن صاحبه؛ فقال: لا يأخذ إلا أن يكون له إذن قال: رأيت إن وجد من يضمنه و لم يكن له و فاء و أشهد على نفسه الذي يأخذ منه؟ قال: نعم» (طوسی، تهذیب الأحكام، ۱۸۰/۷؛ ابن بابویه، ۳۰۴)

گفته شده که به دلیل ناسازگاری با قواعد مذهب و از آن جمله مقتضای عقد وديعه، از میان فقیهان امامی کسی به این روایات عمل نکرده است (حسینی خوانساری، همان)؛ البته محدث بحرانی (ره) پس از ادعای کثرت اخبار در این مضمون، آنها را مورد اعتماد یافته و به عنوان مؤیدی برای دیدگاه مخالف مشهور (برائت امین از ضمان) برشمرده است (۴۵۳/۲۱).

آنچه نگارندگان در بررسی پیوند درون مایه این خبرها با پرسمان مورد بحث بیان می‌دارند، این است که با صرف نظر از خلاف قاعده بودنشان، نمی‌توان از آنها برای اثبات برائت از ضمان و تبدل ید ضمان به ید امانی در بحث حاضر بهره جست. توضیح آنکه استناد به این خبرها برای این تواند بود که از آغاز، برخی تصرفها را در وديعه، در شرایط مخصوصی مصداق تقصیر و خیانت ندانیم. در حالی که بحث ما تنها ناظر به موردی است که تقصیر ابتدایی امین ثابت باشد. به دیگر سخن، درون مایه خبرهای یاد شده، از موضوع بحث انصراف دارند. خود صاحب حدائق نیز تعبیری دارد که از آن به آسانی می‌توان همین نکته را دریافت: «و التقریب فیها أنها ظاهرة فی أنه لا یخرج بهذا التصرف عن كونه أميناً لكون تصرفه جائزاً» (همو).

۱ - این روایت را ابن ادریس حلی (ره) نیز در «مستطرفات» به نقل از جامع بزنطی گزارش کرده است. (۵۷۳)

تحلیل و نقد دیدگاهها

چگونگی تحقق صفت امانت

آنچه تردید در آن راه نمی‌یابد، اصل عدم ضمان امین است: درباره معیار و ضابطه استیمان، از تتبع در منابع فقهی به دست می‌آید که فقها معمولاً اذن مالک یا شرع را رافع ضمان می‌دانند (حسینی مراغی، ۱۳۸۳/۲، ۴۸۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷/۲ و ۷۲)، ولی در فقه مثالهای نقضی بر این ضابطه یافت می‌شود. برخی از آنها عبارت‌اند از: حکم به ضمان مأخوذ بالسوم، مقبوض به عقد فاسد و مال تالف پیش از اقباض در عقود معاوضی، اذن مالک به بقای مال در ید غاصب و ضمان کسی که مال مجهول المالك را با اذن شرع صدقه می‌دهد (حسینی مراغی، همان). از این رو، در برخورد با این موارد برخی کوشیده‌اند ضابطه عامی به دست دهند که جامع و مانع باشد. صاحب عنوانین، محرر المجله و یکی از نویسندگان معاصر، معیار همسانی به دست داده‌اند و آن ترکیبی است از دو عنصر اذن و لحاظ نشدن عوض و به تعبیری دیگر، این که اذن صرفاً برای نفع و مصلحت مالک باشد (حسینی مراغی، ۱۳۸۳/۲ و ۴۸۴؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۳۳/۳؛ داماد، ۱۳۶۳/۱).

چنین به نظر می‌رسد که مفهوم امانت، صرفاً عرفی است و قطعاً اذن مالک و نیز شرع مقدس در نظر عرف، جزئی ثابت در سبب تحقق استیمان شمرده می‌شود. هر چند ممکن است معیار دو عنصری پیش گفته مورد نقضی نیابد، ولی آنچه مهم است، اغراض عرفی و عقلایی در باب معاملات است و این، در خصوص ضمان مأخوذ به سوم آسان‌تر دانسته می‌شود؛ چه اینکه مصالح عقلایی و عقلی همچون دفع اضرار به مالکان فروشنده، موجب شده تا با وجود اذن مالک به اخذ مال، اخذ ضامن باشد. دست کم ملازمه‌ای قطعی میان اذن و استیمان یافت نمی‌شود (برای بحث تفصیلی در این باره ر.ک. به: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷/۲ و ۷۲، شماره‌های ۸۹، ۹۰ و ۹۶) در تأیید عدم ملازمه میان اذن و استیمان (عدم ضمان) می‌توان به نبود منافات میان اذن و ضمان

در عبارتی از صاحب عروه استشهدا کرد. وی می‌نویسد: «لا ینافی الضمان بقاءه [الاذن]» (العروه الوثقی، ۷۰۳/۲).

رابطه تقصیر با ضمان

عامل تأثیرگذار در حکم مسأله مورد بحث مستند فقهی سببیت تعدی و تفریط برای ضمان است. در این باره چند احتمال مطرح است: اجماع اصحاب بر ضمان ذوالید امین در صورت تعدی و تفریط (حسینی مراغی، ۴۴۷/۲؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۷۸/۲؛ یزدی، حاشیه المکاسب، ۳۵/۱)، برخی اخبار^۱ (حسینی مراغی، همان؛ بجنوردی، ۱۷/۷ و ۱۸؛ یزدی، همان، و ر.ک. به: حرعاملی، ۷۹/۱۹ تا ۸۲؛ کلینی، ۲۳۸/۵ و ۲۳۹) و قاعده ضمان ید (حسینی مراغی، ۴۴۶/۲؛ بجنوردی، همان).

از نگاه نگارندگان، حق آن است که هر چند اجماع محقق و محصل است، ولی دلیل حکم به ضمان ذوالید متعدی و مفراط، همان قاعده ضمان ید و «أصالة الضمان» است. توضیح آنکه از واژه «تعدی» و «تفریط» در اخبار هیچ اثری نیست (ر.ک. به: مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۲۷۸/۲؛ طباطبایی، ۴۱۴/۲؛ بجنوردی، ۱۴/۲) و ظاهراً فقها این دو عنوان را از برخی اخبار، همچون صحیحۀ ابوولاد (حرعاملی، ۱۱۹/۱۹، ح ۱) و روایت عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) (کلینی، ۲۳۹/۵، ح ۵؛ حرعاملی، ۹۲/۱۹، ح ۳) اصطیاد کرده‌اند (بجنوردی، ۱۷/۷؛ مکارم شیرازی، همان). با دقت در این اخبار و به ویژه روایت اخیر در می‌یابیم که صاحب ید مأمون، پس از تعدی و تفریط، عرفاً از تحت عنوان امین خارج می‌شود.^۲ بنابراین، ضمان ناشی از تقصیر، مستند به خروج از مستثنای أصالة الضمان (یعنی ید امانی) و بازگشت به مستثنی منه است نه

۱ - از مهم‌ترین اخبار می‌توان به صحیحۀ معروف ابوولاد (حرعاملی، ۱۱۹/۱۹، ح ۱) و به ویژه روایت عبدالله بن سنان (کلینی، ۲۳۹/۵) اشاره کرد. در بخشی از روایت دوم آمده است: «لا غرم علی مستعیر عاریه إذا هلكت إذا كان مأموناً» (حرعاملی، ۹۲/۱۹، ح ۳).

۲ - در واقع، عبارت «إذا كان مأموناً» در روایت عبدالله بن سنان، یعنی: «إذا عد فی العرف (عند العقلاء) أميناً»؛ هم چنین است عبارت «لیس علیه غرم بعد أن یكون الرجل أميناً» (کلینی، ۲۳۹/۵، ح ۴؛ حرعاملی، ۸۰/۱۹، ح ۵).

آنکه خود سبب مستقلى براى ضمان باشد. عبدالفتاح مراعى (۴۴۷/۲) و بجنوردى (۱۸۷/۷) نیز همین نظر را برگزیده‌اند.

مقتضای قاعده نخستین در مسأله

در اینکه اصل اولی در پرسمان مورد نزاع، ضمان است یا عدم ضمان، باید دید مورد، مصداقی برای موضوع کدام یک از ادله‌ای است که احتمال حاکم بودن آنها وجود دارد: قاعده «علی الید»، ادله عدم ضمان امین، ادله خاص دال بر عدم ضمان مستودع، مستعیر و مانند آنها و یا حتی استصحاب بقای ضمان حال تقصیر. به نظر می‌رسد ادله خاص یاد شده، چیزی افزون بر مصداق‌انگاری موضوع خود برای عموم ادله عدم ضمان امین را بیان نمی‌کنند. از این رو، این‌گونه نیست که با زوال امانت و بقای صدق عناوین یاد شده، حکم عدم ضمان باز هم باقی باشد. دلیل این مدعا نیز گفته شد. اکنون باید گفت با توجه به اینکه در نگاه ما معیار تحقق استیمان عرفی است، باید دید که عرف، صاحب ید را در فرض مورد بحث، امین می‌انگارد یا خیر. در حقیقت این عرف است که فعلیت موضوع ادله محتمل را در خصوص محل نزاع مشخص می‌کند، ولی سخن در ما نحن فیه بر سر آن است که پس از ترک تقصیر، آیا عنوان امانت هنوز هم قابلیت صدق دارد یا خیر؟ در صورت شک در صدق عرفی امانت که به شک در بقا یا زوال ضمان می‌انجامد، هم احتمال استصحاب ضمان حال تعدی و تفریط هست^۱ و هم احتمال جریان قاعده ضمان ید و عموم «علی الید». سرانجام به دلیل عدم تحقق غایت «علی الید» (یزدی، عروه محشی، ۲۰۵/۵، حاشیه آقا ضیا اراکی)؛ یعنی تأدیة مال و نیز تقدم دلیل اجتهادی بر دلیل فقهاتی، اصل اولی در مسأله، ضمان مستند به عموم «علی الید» (اصالة الضمان) است و نه مستند به استصحاب ضمان سابق؛ هر چند که نتیجه هر دو یکسان است.

۱ - چنانکه برخی فقها بر پایه همین استصحاب، اصل اولی در مسأله را ضمان و بار اثبات خلاف آن را بر عهده مدعی عدم ضمان دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، السرائر، ۴۳۵/۲ و ۴۶۳؛ قمی، ۳۴۹).

ارزیابی استدلالهای دیدگاه مشهور

گر چه به دلیل موافقت نظر گروه نخست از فقها (یعنی نظر مشهور) با اصل، کار عمده، نقد ادله مخالفان مشهور است، ولی نخست به نقد برخی از ادله دیدگاه مشهور که خدشه پذیرند می پردازیم:

۱- استصحاب ضمان حال تقصیر، با اشکالهایی چهارگانه رو به رو است.

نخست آن که با انتفای موضوع استصحاب؛ یعنی تعدی و تفریط، دیگر امکان

اجرای استصحاب نیست (خویی، کتاب المضاربه، ۱۱۷؛ بروجردی، مصطفی، ۶۷).

دوم آن که با فرض صدق عنوانهایی چون ودیعه، عاریه و اجاره که با وجود آنها

ضمانی در کار نیست (به دلالت نصوصی خاص که پیش از این به برخی از آنها اشاره شد)، موردی برای اجرای استصحاب باقی نمی ماند (یزدی، تکملة العروة، ۱۴۶/۱؛ محقق

داماد، ۱۰۱/۱ و ۱۰۲).

سوم آنکه با بقای اذن که از بقای عقد به آن پی می بریم، استیمان ثابت است و

با وجود ثبوت استیمان، مورد مشمول ادله عدم ضمان امین است. این ادله اجتهادی نیز

بر دلیل فقهاتی استصحاب مقدم است^۱ (حکیم، ۳۵۱/۱۲).

سرانجام، اشکال چهارم که باید با توجه به اختلاف مبناهای اصولی بدان

نگریست، این است که استصحاب در شبهه‌های حکمی و یا به دیگر سخن، در مورد

احکام کلی جاری نمی شود (یزدی، عروه محشی، ۲۰۴/۵، حاشیه آیت الله خوانساری؛

خویی، کتاب المضاربه، ۱۱۷).

در مقام بررسی این اشکالها باید گفت که اشکال دوم و سوم وارد نیستند. پاسخ

اشکال دوم همان است که درباره احتمال جریان عموم ادله خاصی که بر عدم ضمان

مستودع، مستعیر و مانند آنها دلالت دارند، گفته شد و آن این است که ادله یاد شده، از

۱ - این اشکال مبتنی بر همان دیدگاه رایج فقها در باب تحقق استیمان، یعنی کفایت اذن در رفع ضمان است (در این باره ر.ک. به: جعفری لنگرودی، ۶۰/۲ و ۶۱).

افراد موضوع خود، مستقلاً رفع ضمان نمی‌کنند، بلکه حکم به عدم ضمان در این نصوص، تنها از این جهت است که عنوان امین، عرفاً بر این افراد قابل صدق است و در نتیجه آنها مشمول ادله‌ای چون «لیس علی المؤمن ضمان»، یعنی ادله عام عدم ضمان امین هستند. در رد اشکال سوم نیز باید گفت بقای عقد لزوماً به مفهوم بقای اذن مالک نیست، چه اینکه می‌توان گفت اذن مالک در عقود اذنی - امانی، مقید به عدم تقصیر امین است و با انتفای قید، مقید نیز منتفی می‌شود. اکنون همه سخن بر سر آن است که با رجوع صاحب ید از تقصیر، آیا اذن که در نگاه غالب فقها با استیمان و عدم ضمان همراه است، بازگشت می‌کند یا خیر؟ بر پایه اشکال مورد نقد، بقای عقد به تنهایی، کاشف از بازگشت اذن است، در حالی که میان آن دو ملازمه‌ای وجود ندارد. از عبارتی از صاحب عناوین (ره) نیز می‌توان چنین معنایی را برداشت کرد: «و اذن المالك لم يحصل إلا مع البقاء علی نحو الأمانه» (حسینی مراغی، ۴/۵۱).

به نظر نگارندگان، به دلیل تقدم دلیل بر اصل، اساساً نوبت به استصحاب ضمان سابق نمی‌رسد؛ زیرا امکان جریان قاعده «علی الید» نیز هست^۱ و همان‌گونه که گفتیم، سببیت تعدی و تفریط برای ضمان از باب خروج مورد از قاعده استیمان (= مستثنای اصالة الضمان) و دخول دوباره آن تحت عموم اصالة الضمان (مستثنی منه) است. پس با شک در بقای ضمان در صورت ترک تقصیر، اصل لفظی ضمان ید بر استصحاب بقای ضمان مقدم است. مگر آنکه گفته شود با ترک تقصیر، مقتضی برای جریان قاعده ضمان ید معدوم و یا مشکوک الوجود است که این نیز بعید می‌نماید.

۲- اجماع منقول بر ثبوت ضمان و عدم براءة صاحب ید در مسأله، افزون بر عدم حجیت اجماع منقول نزد مشهور اصولیان (مشکینی، ۷۰؛ سبحانی، ۲/۵۷) و حتی با فرض پذیرش تحقق یک اجماع واقعی، این اجماع در این مورد نیز، مانند اکثر موارد اجماع در فقه، دلیل مستقلاً نبوده و حجت نیست؛ چرا که با وجود استدلال قائلان

۱ - همانگونه که پیش‌تر هم تمسک برخی فقها به این قاعده برای اثبات ضمان در مفروض گذشت.

دیدگاه نخست به عموم «علی الید» و حتی به استصحاب ضمان چنین اجماعی، محتمل المدرک و بلکه مظنون المدرک است. برخی از مخالفان مشهور هم دلیل اجماع در این پرسمان را مورد مناقشه قرار داده و رد کرده‌اند (بحرانی، ۱۳۸۲/۲۱).

نقد ادله دیدگاه دوم

۱ و ۲ - از گفته‌های پیشین، پاسخ دلیل اول و دوم دیدگاه مخالف مشهور (= برائت مطلق ذو الید از ضمان) روشن می‌شود. نخستین آن دو مبتنی بر دو گزاره باطل است: یکی آنکه «بقای عقد لزوماً به معنی بقای اذن مالک است» و دوم آنکه «اذن مالک یا شرع، سبب تام و همیشگی برای رفع ضمان است» که پیش از این، بطلان این دو قضیه بیان شد. دلیل دوم نیز از این رو باطل است که عنوانهایی چون ودیعه، عاریه و وکالت، خود زائل کننده ضمان نیستند، بلکه عدم ضمان ودعی، مستعیر، مستأجر و مانند آنها بر پایه یک قیاس منطقی است و آن اینکه: ودعی مصداق عرفی کلی «امین» است (صغرا). «لیس علی المؤمن ضمان» (کبرا). پس ودعی ضامن نیست (نتیجه). بنابراین، در جایی که عنوان امین عرفاً بر ذو الید قابل اطلاق نیست، نمی‌توان به عدم ضمان وی حکم کرد، هر چند به دلیل بقای عقد با وجود تقصیر امین، عناوین یاد شده همچنان بر او صادق باشند.

۳- پیرامون دامنه نفوذ قاعده احسان در مسأله مورد بحث باید گفت ظاهر آن است که مصداق قطعی مشمول این قاعده، مستودع و وکیل تبرعی است و مستعیر، مستأجر، مضارب، وکیل که اجرت دریافت می‌کند و به طور کلی مواردی که در آنها برای امین نیز نفع و مصلحتی وجود دارد، از دایره شمول قاعده احسان بیرون‌اند. دلیل این مطلب، عدم قابلیت صدق عرفی عنوان محسن بر ذی نفع^۲ و گواه این نظر نیز قول

۱ - دلیل نخست: بقای عقد با وجود تقصیر، به معنای بقای اذن مالک است و اذن نیز رافع ضمان است. پس در فرض مورد بحث، صفت امانت به ید فرد باز می‌گردد. دلیل دوم: صدق عناوین عقود امانی (مانند ودیعه و عاریه) در محل نزاع خود، کاشف از بازگشت وصف امانت به ید امین پس از ترک تقصیر است.

۲ - با توجه به نسبت منطقی عموم و خصوص مطلق میان «محسن» و «امین» که در مقدمه جستار گفته شد.

به تفصیلی است که در مسأله، از محمدحسین آل کاشف الغطاء گزارش شد. پس می‌توان پذیرفت که اگر مستودع، تقصیر را ترک کند و بار دیگر به مأمور^۲ به شرعی، عرفی، قراردادی و یا قانونی پای‌بندی ورزد، به دلیل آنکه عمل به مقتضای عقد تنها در جهت احسان به مالک است، تحت عموم افرادی و اطلاق احوالی «ما علی المحسنین من سبیل» قرار می‌گیرد و ضامن نخواهد بود. ضمن آنکه ضامن دانستن او در صورتی که مال در خارج از حال تقصیر و در زمان التزام او به امانت‌داری تلف شود، دور از انصاف و مغایر با مصالح عقلایی در باب معاملات و مسئولیت مدنی است.

۴- در نقد دلیل پنجم دیدگاه دوم^۱ باید گفت: اگر در مفروض ما، عرف صاحب ید را دیگر مأمون نشمارد، مورد، داخل در عموم «علی الید» و ضامن است و وظیفه رد عین در صورت بقای آن، یا رد بدلش در صورت تلف، بر دوش ذو الید (امین سابق) خواهد آمد. در این حالت، استصحاب بقای ضامن، مجرای خود یعنی مورد شک در بقای حالت متیقن سابق را از دست می‌دهد؛ زیرا این شک با اصالة العموم رفع شده است، اما اگر عرف قائل به بازگشت وصف امانت شود، قابلیت جریان عموم عدم ضامن امین پدید می‌آید، ولی جریان استصحاب ضامن حال تقصیر نیز ممکن است. اینجا است که نزاع اصولی تمییز موارد رجوع به عموم ازمانی از موارد اجرای استصحاب حکم مخصص مطرح می‌شود. اشکالی که در نگاه نگارندگان بر این استدلال وارد شده این است که فعلیت نزاع مذکور، فرع بر وجود تخصیص است. در حالی که در مفروض، اصلاً تخصیصی به چشم نمی‌خورد. توضیح آنکه ضامن صاحب ید (امین) در صورت تقصیر، تخصیصی بر عموم عدم ضامن امین نیست، بلکه مورد تقصیر امین، تخصصاً از شمول آن عموم بیرون است؛ زیرا ذو الید در حال تقصیر، دیگر امین شمرده نمی‌شود و به دیگر سخن، موضوعاً از ادله عدم ضامن امین خارج است، نه حکماً. این‌گونه نیست که اصل، عدم ضامن امین باشد، مگر آن امینی که تعدی یا تفریط

۱ - یعنی تمسک به عموم ازمانی ادله ی عدم ضامن امین هنگام شک در حکم ید امین در زمان ترک تقصیر.

کند؛ چه اینکه ضمان ناشی از تقصیر، مستند به قاعده ضمان ید است و این همان نظر برگزیده برخی نویسندگان قواعد فقه (حسینی مراغی، ۴/۴۴۷؛ بجنوردی، ۷/۱۸) و نیز مختار نگارندگان است و همان‌گونه که گذشت، اخبار مربوط نیز همین نظر را تقویت می‌کنند. لازمه جریان مسأله اصولی مذکور در مورد بحث آن است که بگوییم ضمان حال تقصیر، خود تخصیصی بر مستثنای اصالة الضمان (یعنی ید امین) است و این گزاره، هم با مستفاد از اخبار یاد شده (روایت عبدالله بن سنان، روایت «لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل أمینا» و...) ناسازگار است و هم با نظر درست در پرسمان مستند ضمان حال تقصیر. چکیده سخن آنکه در مسأله مورد نزاع، استصحاب حکم مخصص به دلیل انتفای اصل تخصیص و جریان مسأله اصولی نیز به دلیل انتفای استصحاب حکم مخصص، منتفی خواهند بود. در نتیجه، حکم ضمان یا عدم ضمان ذو الید در زمانی که تقصیر را ترک کرده، بسته به فعلیت یکی از دو دلیل «علی الید» و یا عدم ضمان امین است و این نیز خود بر صدق عرفی عنوان امین بر چنین فردی در چنین حالتی موقوف است.

دیدگاه برگزیده و نتیجه‌گیری

به نظر نگارندگان و با توجه به آنچه در ارزیابی ادله و به ویژه در نقد دلیل پنجم دیدگاه دوم گفته شد، هیچ توجیه عقلی یا عقلایی قابل لحاظی برای این که عرف در این مورد صاحب ید را معنون به عنوان امین نداند، نمی‌توان یافت؛ به ویژه آنکه ثمره عملی میان دیدگاه اول و دوم، بیشتر هنگامی رخ می‌نماید که مال به سببی بیرون از اراده امین در زمان ترک تقصیر تلف شود و یا عیبی یابد. چنین به نظر می‌آید که راه حل پایانی برای مسأله مورد بحث در جستار پیش رو، روح استدلالی است که در قالب دلیل سوم دیدگاه دوم گذشت. در واقع، آن چه موجب می‌شود که فرد نزد مالک و یا عقلا مأمون شناخته شود، تقید به چارچوب اذن مالک و شرع مقدس است که این

ملاک نیز در فرض مرود بحث وجود دارد. البته تفاوتی اساسی میان استدلال مطرح شده در این جستار و دلیل مذکور هست و آن اینکه در اینجا با موضوع‌شناسی عرفی، حکم صورت نزاع از ادله اجتهادی عدم ضمان امین به دست آمد، ولی وجه شباهت این دو، توجه به داوری عرف در تشخیص موضوع، یعنی قدر متیقن از کارکرد عرف در ابواب معاملات فقه است. این نکته را نیز باید افزود که ادله نقلی، از جهتی که نگارندگان به آنها توجه یافته‌اند، غالباً ناظر به سیره عقلا هستند؛ همچنان که فقه‌پژوهان، مستند اصلی قواعدی چون ضمان ید را بنای عقلا دانسته‌اند (داماد، ۶۱/۱) و قاعده استیمان نیز همین‌گونه است.

البته این نکته مربوط به نقش سیره در کشف حکم شرعی است که نباید آن را با نقش آن در موضوع‌شناسی خلط کرد. آنچه نظر برگزیده ما را تقویت می‌کند، مصلحتی است که در حکم عدم ضمان است؛ چه اینکه اگر با تقصیر پیشین امین باز هم ید او ضمانی باشد، بر پایه اطلاق «علی الید»، مسئولیت هرگونه تلف یا نقص مال تا پایان عقد و یا تجدید استیمان - برعهده ذو الید خواهد بود و این مشکلاتی را برجای می‌گذارد که سنگی بر سر راه روابط حقوقی در جامعه مدنی خواهد بود. البته بر آن نیستیم که این مصلحت یا دفع ذریعه فساد را دلیل حکم معرفی کنیم. هر چند که به نظر می‌رسد نباید این عناصر را در استنباط حکم، به طور کامل نادیده گرفت.

نقد دیدگاه سوم

پیش‌تر گذشت که قول به تفصیل،^۱ بر پایه قاعده احسان قد برافراشته است؛ چرا که اگر عقد امانی به مصلحت امین باشد، مانند عاریه و اجاره، وی دیگر محسن و مشمول «ما علی المحسنین من سبیل» نخواهد بود و از این رو، تحت عموم ضمان ید باقی می‌ماند. این سخن به تنهایی درست است و ما نیز در نقد استدلال مخالفان مشهور

۱ - یعنی همان تفصیل میان امانتی که تنها به سود و مصلحت مالک باشد و امانتی که به سود امین و یا هر دو باشد.

به قاعده احسان، همین نظر را برگزیدیم، ولی با بیانی که در پایان نقد ادله دیدگاه دوم و ذیل عنوان «دیدگاه برگزیده» داشتیم، روشن شد که بنابر صدق عرفی عنوان امین بر مورد بحث، در دو صورت دیگر از سه صورت مطرح در این تفصیل نیز باید قائل به برائت امین از ضمان شد. حتی صاحب تحریر المجله (ره) خود نیز چنین می‌نویسد که «الأول [عدم الضمان مطلقاً] أقرب من حيث القواعد» (آل کاشف الغطاء، ۳/۳۳).

ثمره بحث

نظری که در این پرسمان برگزیده شد، تأثیر قابل توجهی در وضعیت مسئولیتهای مدنی در قراردادهای امانی و اذنی خواهد داشت. توضیح آنکه فقیهان امامی و برخی از عامه (ابن عابدین، ۶/۴۸۰؛ ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ۲۹۶/۷۰؛ ابن قدامه، عبدالرحمن بن احمد، ۷/۳۱۰) این مسأله را اغلب در کتاب ودیعه (امانت به معنای خاص) و درباره مستودع مطرح کرده‌اند، ولی هم‌سو با تصریح برخی از فقها (یزدی، حاشیه المکاسب، ۱/۳۵؛ همو، العروة الوثقی، ۲/۶۶۷؛ همو، تکملة العروه، ۱/۱۴۶، خوبی، کتاب المضاربه، ۱۱۵)، مسلماً این بحث اختصاصی به عقد ودیعه ندارد و در همه امانتهای مالکی و حتی شرعی، همچون لقطه (ر.ک. به: حلی، تذکره الفقهاء ۲/۲۵۷؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۲/۵۴۷؛ همو، شرح اللمعه، ۷/۱۱۱؛ نجفی، ۳۸/۳۷۲) - جریان می‌یابد.

با این گستره فراگیر مسأله مورد بحث، پیامد فقهی - حقوقی چشمگیری به بار می‌آید. در صورتی که بنا به فرض، ید امین پیشین ضمانی بماند، در صورت تلف یا نقص بر اثر آفت سماوی نیز مسئولیت بر دوش خود او خواهد بود (نیز ر.ک. به: یزدی، تکملة العروه، ۱/۱۴۶) و حال آنکه بر پایه دیدگاه برگزیده، امین ضامن این‌گونه خسارتهای نیست. پس با نگاهی به روابط حقوقی جامعه و در پیوند با عقدهای امانی، به ویژه عقود چون اجاره که رواج بسیاری دارند، به کاربرد بحث پی خواهیم برد.

از اینجا حتی می‌توان دریچه‌ای را به بحثی گسترده‌تر و پرتأثیرتر گشود که برخی نام آن را «تأثیر توبه‌های حقوقی» (جعفری لنگرودی، ۷۳/۲) نهاده‌اند. در سرتاسر فقه، چه عبادتها و چه معاملات، موارد بسیاری را می‌توان یافت که صفاتی همچون عدالت، شرط دانسته شده‌اند: از امام جماعت و گواه گرفته تا حاکم شرع و ولی فقیه. حال اگر این وصف معتبر برای مدتی زایل شود، ولی دوباره با توبه حقوقی فرد اعاده شود، آیا این توبه تأثیر حقوقی و فقهی خواهد داشت؟ هر چند که میان مسأله این جستار با مسأله‌ای چون صفت عدالت تفاوتی هست، ولی چنین می‌نماید که پیوندی اساسی میان آنها است که می‌تواند زاینده قاعده‌ای عام باشد.^۱

منابع

قرآن کریم

- آل کاشف الغطاء، محمد حسین؛ *تحریر المجله*، نجف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
- ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن زین الدین؛ *عوالی اللئالی*، مجتبی عراقی (محقق)، قم، سید الشهداء، ۱۴۰۳ق.
- ابن ادريس، محمد بن احمد؛ *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- _____؛ *مستطرفات السرائر*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی؛ *من لا یحضره الفقیه*، علی اکبر غفاری (مصحح)، قم، مؤسسه نشر اسلامی.

۱ - نیز یکی از پرسشهای هم‌سو با این دست مسائل، مسأله بازگرداندن مال دزدیده شده به حرز از سوی دزد و بحث پیرامون بقایا زوال ضمان و نیز بحثی کیفری درباره ثبوت یا سقوط حد از سارق است (ر.ک. به: حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۲۱۶؛ همو، إرشاد الأذهان، ۲/۱۸۵؛ نجفی، ۴۱/۵۵۳؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۲/۴۹۰).

- ابن رجب حنبلی؛ *القواعد فی الفقه الاسلامی، سعد طه عبد الروف (مصحح)*، قاهره، مکتبه الکلیات الازهریه، ۱۳۹۲ ق.
- ابن قدامه، عبدالرحمن بن احمد؛ *الشرح الکبیر*، بیروت، دارالکتب العربی.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد؛ *المعنی*، بیروت، دارالکتب العربی.
- اردبیلی، احمد بن محمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، جامعه مدرسین.
- انصاری، مرتضی؛ *فرائد الاصول*، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- _____؛ *کتاب مکاسب*، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- بجنوردی، حسن؛ *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۰ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد؛ *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۴.
- بروجردی، حسین؛ *جامع الحدیث الشیعہ*، قم، ۱۴۱۱ ق.
- بروجردی، مصطفی؛ *مضاربه از نظر فقهای شیعه*، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۳ ش.
- بهبهانی، وحید؛ *حاشیه مجمع الفائدة و البرهان*، قم، مؤسسه علامه مجدّد وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *فلسفه حقوق مدنی*، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰ ش.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله؛ *المستدرک علی الصحیحین*، یوسف عبدالرحمن المرعشی (محقق)، چاپ با فهرست احادیث.
- حر عاملی، محمد بن حسن؛ *تفصیل وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
- حسینی خوانساری، احمد؛ *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، علی اکبر غفاری (مصحح)، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح؛ *العناوین الفقهیه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ق.

حکیم، محسن؛ **مستمسک العروه الوثقی**، قم، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ١٤٠٤ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف؛ **ارشاد الازدهان**، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١٠ق.
_____؛ **تذکره الفقهاء**، تهران، المكتبة المرتضوية.

_____؛ **قواعد الاحکام**، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١٨ق.

حمیری، عبدالله بن جعفر؛ **قرب الاسناد**، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٣ق.

خراسانی، محمد کاظم بن حسین؛ **کفاية الاصول**، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤٠٩ق.

خمینی، روح الله؛ **الاستصحاب**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ١٣٧٥ش.

_____؛ **تحریر الوسيله**، نجف، دارالکتب العلمیه، ١٣٩٠ق.

خواسناری نجفی، موسی؛ **منیة الطالب فی شرح المکاسب** (تقریر بحث میرزای نایینی)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ١٤١٨ق.

خویی، ابوالقاسم؛ **کتاب المضاربه**، قم، لطفی، ١٤٠٨ق.

_____؛ **منهاج الصالحین**، قم، مدينه العلم ١٤١٠ق

محقق داماد، مصطفی؛ **قواعد فقه (بخش مدنی)**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ١٣٨٣.

روحانی، محمد صادق؛ **زبدۃ الاصول**، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤١٢ق

سبحانی، جعفر؛ **الوسيط فی اصول الفقه**، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٣٨٤.

سجستانی، عبدالله بین سلیمان؛ **سنن ابی داود**، قم، دارالفکر، ١٤١٠ق

سیستانی، علی؛ **منهاج الصالحین**، قم، کتابخانه آیت الله العظمی سیستانی، ١٤١٤ق

شهید اول، محمد بن علی؛ **اللمعة الدمشقیة**، قم، دارالفکر، ١٤١١ق

شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ **شرح اللمعة**، نجف، منشورات جامعه دینی ١٤١٠ق

- _____؛ **مسالك الافهام فى شرح شرائع الاسلام**، قم، مؤسسه معارف اسلامى ۱۴۱۴ ق
- طباطبايى، على بن محمد على؛ **رياض المسائل**، قم، مؤسسه نشر اسلامى، ۱۴۱۹ق
- طوسى، محمد بن حسن؛ **تهذيب الاحكام**، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ۱۳۶۵
- _____؛ **المبسوط فى فقه الاماميه**، تهران، المرتضويه، ۱۳۸۸ ق.
- عبده بروجردى، محمد؛ **حقوق مدنى**، تهران، كتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
- عراقى، ضياءالدين؛ **نهاية الافكار**، محمد تقى بروجردى نجفى (مقرر)، قم، مؤسسه نشر اسلامى، ۱۴۰۵ ق
- قمى، على بن محمد؛ **جامع الخلاف و الوفاق**، قم، مؤسسه زمينه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۳۷۹
- كاتوزيان، ناصر؛ **حقوق مدنى** تهران، شركت بهمن برنا مدرس، ۱۳۸۷
- كركى، على بن حسين؛ **جامع المقاصد فى شرح القواعد**، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۰ق.
- كلينى، محمد بن يعقوب؛ **الكافى**، قم، دارالكتب الاسلاميه، ۱۳۶۳.
- مشكينى اردبيلى، على؛ **اصطلاحات الاصول**، قم، نشر الهادى، ۱۳۷۱
- مكارم شيرازى، ناصر؛ **انوار الاصول**، قم، نسل جوان، ۱۳۷۳ش.
- _____؛ **القواعد الفقيهيه**، قم، مدرسه امام امير المؤمنين (ع)، ۱۴۱۱ق.
- نايينى، محمد حسين؛ **فوائد الاصول**، محمد على كاظمى خراسانى (مقرر)، قم، مؤسسه نشر اسلامى، ۱۴۰۴ ق.
- نجفى، محمد حسن؛ **جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام**، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ۱۳۹۴ق.
- نورى، حسين بن محمد تقى؛ **مستدرک الوسائل**، بيروت، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
- نورى، فضل الله؛ **قاعده ضمان اليد**، قم، مؤسسه نشر اسلامى، ۱۴۱۴ ق.

واعظ الحسيني، محمد سرور؛ **مصباح الاصول** (تقرير بحث آيت الله ابوالقاسم خويي)،
قم، كتابخانه داوري، ١٤١٧ ق.

يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم؛ **حاشية المكاسب**، چاپ سنگي، قم، مؤسسه
اسماعيليان، ١٣٧٨ ق.

_____؛ **العروة الوثقى**، بيروت، مؤسسه العلمى للمطبوعات، ١٤٠٩ ق.

_____؛ **العروة الوثقى (محشى)**، قم، مؤسسه نشر اسلامى، ١٤٢٠ ق.

_____؛ **تكملة العروة، مصحح محمد حسين طباطبايى**.